



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10280.722254/2015-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.161 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de novembro de 2020
Recorrente PEXLOG TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. CONSTATAÇÃO EFETIVA. ADE CONFIRMADO.

Constatada a efetiva cessão de mão-de-obra por optante do Simples Nacional, deve este ser excluído do regime simplificado.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO NOS TERMOS DA LEI.

A ausência de escrituração nos termos da lei enseja a exclusão do Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, **por unanimidade de votos**, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão da recorrente do SIMPLES NACIONAL.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogerio Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Iágaro Jung Martins, Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 512-519 e docs. anexos) interposto em face de Acórdão da DRJ/SPO (fls. 492-506), por meio do qual o referido órgão julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade (fls. 355-356 e docs. anexos) do Contribuinte, de forma a manter a exclusão do Simples Nacional.

I. Representação, Ato Declaratório Executivo (ADE) e Despacho Decisório

2. Em razão da descrição detalhada do Relatório da DRJ, bem como por economia e celeridade processual, transcreve-se referido relatório, constante às fls. 493 a 501.

AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL

2. Relata o autor da representação que a empresa foi intimada (fls. 28 a 37) a apresentar sua escrituração contábil e documentos diversos, tendo apresentado, além de outros documentos, Livros-Caixa (fls. 54 a 110) e Razão (fls. 111 a 223) pertinentes aos anos-calendário 2011 a 2013. Na sequência, a fiscalização lavrou Termo de Solicitação de Esclarecimento (fls. 38 e 39 – ciência em 29/07/2015), nos seguintes e exatos termos:

(...)

*1- A RFB fez análise da documentação apresentada por essa empresa - folhas de pagamento, GFIP, notas fiscais e Livro Caixa, **Ano Calendário - AC 2013**. Da verificação, foi constatado o seguinte:*

a) Os valores das receitas são irrelevantes diante das despesas dessa empresa. Apenas para exemplificar, as receitas auferidas no AC 2013 não cobrem nem 20% (vinte por cento) das folhas de pagamento que superam R\$ 90.000,00 mensais, ou seja, mais de R\$ 900.000,00 no exercício mencionado.

b) As folhas de pagamento do exercício não são contabilizadas.

c) Não existem contabilizações de quaisquer encargos trabalhistas;

d) Não há gastos com combustíveis (esse contribuinte dedica-se ao ramo de transporte, conforme Cadastro Nacional de Atividade Preponderante - CNAE utilizado);

d) Nada existe no registro de inventário;

*e) Até a presente data não foram apresentados relação dos veículos que integram o patrimônio da empresa. Porém, - em consulta ao Renavam - existem apenas **dois veículos** automotores em nome dessa fiscalizada.*

f) As notas fiscais apresentadas - mesmo caso das receitas contabilizadas - não revelam receitas suficientes para honrar as despesas mensais desse contribuinte. Sendo mais claro: elas não pagam um mês de salários dos segurados empregados.

g) Não foram apresentadas as notas fiscais de prestação de serviços a PAULO EXPRESS TRANSPORTES SERVIÇOS DE LOGÍSTICA LTDA, CNPJ 06.318.618/0001-80 e há contrato de prestação de serviços celebrado entre as partes. O livro caixa nada registra em termos de recebimentos dos serviços prestados.

2- Diante do exposto essa empresa deverá **ESCLARECER NO PRAZO 20 (VINTE DIAS)** juntando **documentação comprobatória**.

a) Onde estão/quais as origens das receitas que quitam as folhas de pagamento? E os encargos incidentes? E os demais custos inerentes à atividade?

b) As importâncias referentes ao contrato mantido com PAULO EXPRESS TRANSPORTES SERVIÇOS DE LOGÍSTICA LTDA, CNPJ 06.318.618/0001-80, estão contabilizadas onde?

c) Como essa empresa justifica a movimentação financeira constatada junto ao Banco Bradesco que é superior a R\$ 4.000.000,00 para o ano de 2013? Onde estão contabilizados esses valores no livro-caixa? Qual a origem dos recursos?

d) O porquê da não contabilização de todas as receitas e despesas?

e) Quais os veículos que são utilizados nas atividades dessa fiscalizada? Lembrando que essa empresa possui mais de 60 (sessenta empregados).

f) Qual o motivo da não apresentação das notas fiscais da PAULO EXPRESS? Relembrando que foi entregue à fiscalização um contrato entre as partes. Ademais, deve ser esclarecido qual o relacionamento entre as empresas, pois ambas ocupam o mesmo imóvel (a alteração da numeração é irrelevante, pois trata-se do mesmo local) e as sócias da PEXLOG são empregadas da PAULO EXPRESS (assistentes administrativas). Além do mais, a PAULO EXPRESS possui quadro funcional irrelevante e grande quantidade de veículos destinados ao transporte de carga, ou seja, em sentido totalmente contrário a esse contribuinte que tem elevado quadro funcional e baixíssimo quantitativo de veículos.

(...)

Os esclarecimentos aqui solicitados deverão ser feitos por escrito, devidamente assinados, acompanhados da respectiva documentação. (...) (grifos e negritos do original)

3. A recorrente apresentou esclarecimentos em 11/09/2015, com o seguinte teor (fls. 40 e 41):

(...)

2. a) A Origem dos recursos para pagamento da folha de pagamento e dos encargos, bem como das despesas da atividades foram, receitas obtidas durante o ano, saldo de clientes do exercício anterior e adiantamentos comerciais para futuros negócios. Adiantamento esse conforme contrato em anexo.

2. b) O valor referente a 14.400,00 anuais somente foi exigido da empresa Paulo Express Transportes Serviços e Logística Ltda em 2014.

2.c) Seguem em anexo o razão da conta bancária a qual apresenta os registro das movimentações da conta do banco Bradesco.

2.d) Todas as receitas e despesas foram contabilizadas, todavia parte na conta caixa e parte na conta bancária do Bradesco.

2. e) Os veículos utilizados por essa fiscalizada, são Mercedes 7010, placa KEC 2614, Mercedes 7010 placa KEC 2574, Ford Cargo placa KEB 0035, Ford F12000 placa JUT 9896, conforme consta no contrato de locação em anexo, destaca-se que empresa trabalha principalmente com a entrega de mercadorias, sendo portanto necessário o grande numero de empregados para o carregamento e descarregamento.

2. f) A nota fiscal de foi emitida no mês de Janeiro de 2014 sendo a de Nr 1317, conforme em anexo, incluído o valor anula de 14.400,00. As empresas possuem um sistema de parceria comercial na qual a Paulo Express possuía captação e transporte de cargas das regiões Nordeste e Sudeste do País e a Pexlog faz a distribuição, entrega das mercadorias junto aos clientes. Bem como a Pexlog, capta algumas mercadorias que são enviadas a outras localidades. Quanto a localização da empresa o fato da proximidade entre as duas e para redução de custo e agilidade no processo de entrega de mercadorias. No que refere-se a quantidade funcionários, já foi citado anteriormente pois o na atividade preponderante, o maior numero de empregados está na processo de carga e descarga, na transferência de uma mercadoria de São Paulo para Belém somente precisa de um motorista.

(...)

4. A partir da análise dos documentos e esclarecimentos prestados pela contribuinte, o autor da representação para exclusão concluiu o que segue, conforme consta na representação para exclusão (fl. 319):

(...)

5.1.1.1. Na correspondência que presta esclarecimentos à fiscalização, referente à parte contábil, a empresa afirma.

2.c.) Seguem em anexo o razão da conta bancária a qual apresenta os registros da conta do banco Bradesco. (destaque não original)

2.d) Todas as receitas e despesas foram contabilizadas, todavia parte na conta caixa e parte na conta bancária do Bradesco. (destaque não original)

5.1.1.2 A empresa é confitente que não possui escrita contábil, nos termos exigidos na legislação do SIMPLES, haja vista que escriturar **LIVRO CAIXA** é registrar todas as receitas e despesas, sem exceções, inclusive as movimentações financeiras. Não se admite esse tipo de controle mencionado pelo contribuinte. Ao contrário do afirmado pela fiscalizada, referidos livros devem permitir à análise das movimentações financeiras. Aquilo que o sujeito passivo denomina de **LIVROS CAIXAS** - todos devidamente acostado ao processo fiscal - corresponde ao controle das pequenas despesas incorridas no dia a dia do contribuinte (há mínimo registro de entradas não referentes a saques bancários). Percebe-se sem dificuldades: são feitos saques no banco Bradesco, registram-se os valores nos livros que a empresa apresenta como **CAIXAS** e são pagas as pequenas despesas do dia a dia da atividade empresarial, ou seja, o que temos é um livro que registra suprimentos de caixa ou outro termo que se queira empregar. Esses modus operandi são alheios ao estabelecido pela legislação do SIMPLES que será mencionada ao final desta peça fiscal.

5.1.1.3. Quanto aos LIVROS RAZÕES (estes não são de escrituração obrigatória para empresas do SIMPLES, salvo quando elas optam por escriturar os Livros Diários), a empresa afirma, já transcrito, que se trata de "...razão da conta bancária...".

5.1.1.4 Dessa forma e sendo incisivo: PEXLOG TRANSPORTES RODOVIÁRIO DE CARGAS LTDA - ME não possui escrituração contábil mínima exigida pela legislação do SIMPLES NACIONAL.

(...)(grifos e negritos do original)

5. Em conclusão (fl. 341), a fiscalização registrou que materializou-se o disposto no art. 29, inciso VIII, da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, que consigna que há a exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional quando houver falta de escrituração do Livro-Caixa, ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA

6. Em continuidade ao processo de análise dos documentos disponibilizados pela defendente, o autor da representação para exclusão constatou o Contrato de Prestação de Serviços (fls. 224 a 234), celebrado entre a requerente (Contratada) e a Paulo Express Transportes Serviços de Logística Ltda (Contratante), e consignou o seguinte (fls. 321 a 341):

5.2.3. **CONTRATO DE LOCAÇÃO DE VEÍCULOS DE TRANSPORTES** – O ajuste, naquilo que interessa para este relato, estabelece.

(...)

CLÁUSULA PRIMEIRA-DO OBJETIVO

1. O presente tem como objetivo a prestação de serviços de limpeza, conservação, higienização (...), registros administrativo, operação de caixa e controle interno, manobra de veículo e transporte de cargas, através de motoristas, (...), auxiliar de escritório, assistente administrativo (...)

CLÁUSULA QUATRO-DO VALOR E DOS PREÇOS.

4.1. O valor global do presente Contrato é de **R\$ 14.400,00** (Quatorze Mil e Quatrocentos Reais) **ao ano**. (Os destaques não são originais)

4.2. No preço estão contidos todos os custos e despesas diretas e indiretas tributos incidentes (...)

5.2.4.1. Resumindo todo o ajuste e sem levar em conta o item preço que é totalmente inexecutável: **PEXLOG** presta todos os serviços necessários ao pleno funcionamento da **PAULO EXPRESS**, ou seja, faz a **CESSÃO DE SEUS EMPREGADOS**. As atividades laborais inerentes ao ramo explorado pela tomadora ficam sob responsabilidade da fiscalizada. Não há exagero na afirmativa, pois as quantidades mensais de segurados mantidos pela fiscalizada estão discriminadas abaixo, levando em conta o Código Brasileiro de Ocupação - CBO.

(...)

5.2.4.2 No interesse da ação fiscal, a **PAULO EXPRESS** foi posta sob Diligência Fiscal, TDPF 02.1.01.00-2015-6, parte da documentação integra o processo. No termo inicial, foi solicitada a relação de veículos integrantes do Ativo Imobilizado. O contribuinte informou à fiscalização mais de 150 (cento e cinquenta) equipamentos (no rol estão inclusos cavalos mecânicos e carretas).

5.2.4.3 Ademais, foi constatado nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP existentes nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil que a diligenciada, período de 01/2011 a 12/2013, possuía, em média, menos de 10 (dez) segurados.

5.2.4.4. Resumindo aquilo que foi verificado junto a **PAULO EXPRESS**: **grande quantidade de equipamentos necessários ao transporte rodoviário e quadro funcional irrelevante**, ou seja, as atividades só podem ser mantidas tomando serviços de terceiros, no caso a **PEXLOG**.

5.2.4.5. Ao se seguir a mesma pisada quanto à **PEXLOG** tem-se: grande quantidade de segurados e praticamente inexistência de equipamentos necessários à exploração da atividade.

5.2.4.6 Em nova intimação fiscal feita a **PAULO EXPRESS**, **Termo de Intimação Fiscal nº Final**, a fiscalização questiona: a quantidade de segurados mantidos pelo sujeito passivo, contratos de prestação de serviço e adiantamento para futuros negócios celebrados com a **PEXLOG**, utilização

do mesmo local como sede de ambas, a quantidade de veículos que integra o ativo da empresa e que sejam fornecidos outros contratos de prestação de serviços. Em resposta protocolada na DRF Belém, a Diligenciada esclarece:

(...) a empresa não possui contrato com nenhuma outra empresa referente à cessão de mão de obra no período de 2011 a 2013. Todavia não é somente os funcionários da PEXLOG transporte Rodoviários de Carga LTDA ME, que operacionalizam a atividade bem como os funcionários da PEXLOG transporte Rodoviários de Carga LTDA ME não Trabalham exclusivamente para a PAULO EXPRESS, pois a PEXLOG TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS LTDA, possui cargas próprias e utilizasse de seus funcionários para efetuar a movimentação da mesma.

O fato da proprietária da empresa estar na Sede da Paulo Express, pelos motivos óbvios de controle de movimentação de cargas e de atividade dos seus colaboradores, **não descaracteriza o fator de existir uma empresa prestadora de serviços para a outra.** (o destaque não é original).

(...) que a PAULO EXPRESS é responsável pela transferência de carga, sendo que no seu quadro operacional encontramos os devidos motoristas que efetuam a transferência sendo que a PEXLOG TRANSP é responsável pelo descarregamento e entrega das mercadorias junto aos clientes, e por isso o seu número maior de empregados.

(...) não foi solicitado a relação de bens utilizados e sim a relação do ativo imobilizado, o que difere bastante na conotação uma vez que o fato das carretas e cavalos estarem em nome da Paulo Express não significa que estão em operação apenas são de sua propriedade.

5.2.4.7. Poucas considerações devem ser feitas, haja vista que a empresa afirma textualmente que a relação mantida com a **PEXLOG** se refere à prestação de serviço, cessão de mão de obra.

5.2.4.7. Agregando mais um dado: as empresas aqui mencionadas, funcionam no mesmo local - a numeração informada tenta apenas segregar os endereços, porém na localidade há apenas um imóvel, sem qualquer tipo de divisão que possa definir que ali existam dois pontos comerciais. Em resposta ao Termo de Esclarecimento, quanto ao fato, a fiscalizada esclareceu.

(...). Quanto à localização da empresa o fato da proximidade entre as duas é para redução de custo e agilidade no processo de entrega de mercadorias.

5.2.4.8 O afirmado simplesmente confirma que o contribuinte põe à disposição da **PAULO EXPRESS** todo seu quadro funcional. O fato também foi confirmado ao se analisar os esclarecimentos prestados pela diligenciada.

5.2.4.9. Indo um pouco mais além: há uma alteração do contrato social (15 de fevereiro de 2015) que a **PAULO EXPRESS** passa a utilizar o nome de fantasia **PEXLOG**, firmando que seu endereço à Estrada do Aura, nº 22, Quarta Travessa, ou seja, nada a ver com redução de custo e sim que a fiscalizada está a serviço da **PAULO EXPRESS**, inclusive cedendo seu nome de fantasia. Note-se duas cláusulas referentes ao contrato social: numa a sede da empresa é Estrada do Aurá s/n e na outra o endereço continua o mesmo, porém informa-se altos e na consolidação do contrato social, o endereço firmado é o atual, ou seja, Estrada do Aurá, nº 22, Quarta Travessa.

5.2.4.10 Ponto que deve ser destacado: as sócias da PEXLOG são funcionárias da PAULO EXPRESS, de acordo com comprovação anexada a esta exposição fiscal. Em resumo: as nacionais são únicas sócias da primeira, integram o quadro funcional da segunda e a proprietária

(afirmado por **PAULO EXPRESS**) exerce as atividades laborais na sede da **PAULO EXPRESS**. Seria exequível a cumulação de cargos ?

5.2.5. Analisando conjuntamente os ajustes: o **CONTRATO DE ADIANTAMENTO COMERCIAL PARA FUTURO NEGÓCIOS** tem finalidade de dar lastro à movimentação financeira junto ao Bradesco; o **Contrato de Locação de Veículos de Transporte de Carga** objetiva justificar o objeto social da empresa - nos termos declarados como Código Nacional de Atividade Preponderante - CNAE 4930202 (transporte rodoviário de cargas, exceto produtos perigosos e mudança intermunicipal, interestadual e internacional); que o contrato que firma a verdadeira atividade da fiscalizada é o de prestação de serviço a terceiros (cessão de mão de obra) denominado **CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE MÃO DE OBRA**, mesmo que este estabeleça remuneração totalmente incompatível com a quantidade de funcionários postos à disposição da principal interessada na situação: **PAULO EXPRESS TRANSPORTES SERVIÇOS DE LOGÍSTICA LTDA**. A afirmativa - prestação de serviço/cessão de mão de obra - foram corroboradas pelas empresas, conforme consta nesta peça fiscal e documentação acostadas ao processo.

2.f) (...). As empresas possuem um sistema de parceria comercial na qual a Paulo Express possuía a captação e transporte de cargas das regiões Nordeste e Sudeste do País e a **PexLog faz a distribuição, entrega das mercadorias junto aos clientes**. (...) (destaque não original).

(...) a empresa não possui contrato com nenhuma outra empresa referente à cessão de mão de obra no período de 2011 a 2013. Todavia não é somente os funcionários da PEXLOG transporte Rodoviários de Carga LTDA ME, que operacionalizam a atividade bem como os funcionários da PEXLOG transporte Rodoviários de Carga LTDA ME não Trabalham exclusivamente para a PAULO EXPRESS, pois a PEXLOG TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS LTDA, possui cargas próprias e utilizasse de seus funcionários para efetuar a movimentação da mesma.

O fato da proprietária da empresa estar na Sede da Paulo Express, pelos motivos óbvios de controle de movimentação de cargas e de atividade dos seus colaboradores, não descaracteriza o fator de existir uma empresa prestadora de serviços para a outra.

(...) que a PAULO EXPRESS é responsável pela transferência de carga, sendo que no seu quadro operacional encontramos os devidos motoristas que efetuam a transferência sendo que a PEXLOG TRANSP é responsável pelo descarregamento e entrega das mercadorias junto aos clientes, e por isso o seu número maior de empregados.

5.2.6. Finalizando o item análise da documentação apresentada.

a) A empresa **PEXLOG TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS LTDA** não possui a escrita mínima exigida na legislação do SIMPLES, fato este confessado quando ela respondeu os questionamentos da fiscalização, situação confirmada pela fiscalização na análise dos Livros Caixas.

b) A atividade preponderante da **PEXLOG TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS LTDA** é a cessão de mão de obra que tem como cliente principal a **PAULO EXPRESS TRANSPORTES SERVIÇOS DE LOGÍSTICA LTDA**, afirmativa corroborada quando se analisa o **CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE MÃO DE OBRA**, mesmo que o instrumento estabeleça inexecutável remuneração, não deixando de levar em conta que o **CONTRATO DE ADIANTAMENTO COMERCIAL PARA FUTURO NEGÓCIOS** - mesmo considerado simulado pela fiscalização - tenta dar lastro à movimentação bancária, cujos valores são vertidos pela prestadora para remuneração dos segurados e encargos incidentes. A mão

de obra da **PEXLOG** operacionaliza as atividades da **PAULO EXPRESS**. A relação das empresas é de simples explicação: a primeira fez opção pelo SIMPLES - a tributação previdenciária incidente sobre as folhas de pagamento é favorecida - e põe à disposição da segunda toda mão de obra necessária à atividade com custo totalmente reduzido.

(...) (grifos e negritos do original)

7. Diante dos fatos constatados, o autor da representação para exclusão asseverou (fl. 342) que restou configurado o disposto no art. 17, inciso XII, da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, que consigna que não poderá recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte que realize cessão ou locação de mão-de-obra.

ATO DE EXCLUSÃO

8. A DRFB/Belém/PA emitiu o Ato Declaratório Executivo DRF/BEL nº 027, em 19/10/2015, para excluir a contribuinte do Simples Nacional com efeitos retroativos a partir de 01/01/2011, em razão de não possuir escrituração contábil mínima e dedicar-se à atividade de cessão ou locação de mão-de-obra, com fulcro nos artigos 17, inciso XII, e 29, inciso VIII, da Lei Complementar nº 123/2006 (fl. 344).

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

9. Cientificada do ADE em 23/10/2015 (fl. 351), a defendente apresentou contraditório em 13/11/2015 (razões às fls. 355 e 356 e anexos às fls. 357 a 487), nos seguintes e exatos termos:

(...)

1. Descrição dos Fatos:

A empresa dedica-se ao transporte rodoviário de cargas, sendo a sua atuação destacada na região norte do País, tendo como principal atividade a entrega de mercadorias junto aos clientes das transportadoras que efetuam a transferência de mercadorias do centro sul do país bem como do nordeste.

Acontece que por tratar-se de continuidade do serviço, ou seja a transportadora principal transporta a carga de origem até Ananindeua, a PEXLOG TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS faz a entrega das mercadorias junto aos clientes que adquiriram a carga.

Em decorrência disso, houve o entendimento de que a empresa efetua a locação de mão de obra para a empresa que faz a transferência de carga, fato esse não verídico, uma vez que a PEXLOG dedica-se a uma especialidade ou uma parte do trabalho muito comum no serviço de transporte, que é a entrega da carga.

O segundo argumento utilizado pela exclusão foi que empresa não possui a contabilidade mínima, no entanto conforme define o artigo, 29 da lei complementar 123.

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

VIII - houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;

O Fato não comprovado pois a empresa apresentou o livro caixa e a movimentação bancária através do razão da conta bancária. Os quais estão Anexados a presente.

O efeito da Exclusão não pode retroagir a 01 de janeiro de 2011, uma vez que o artigo usado para o embasamento legal, não está de acordo com os fatos, já que "Escrituração contábil Mínima", citada no texto do ato 027 de

14/10/2015, segundo a lei complementar 123 em seu artigo 29, cita "livro Caixa".

A empresa presta serviços de transportes a outras empresas, do segmento, e também realiza operações próprias conforme conhecimento de transporte em anexo e Notas fiscais de serviços.

2- Base Legal.

Apesar da empresa não concordar que realize o serviço de locação de Mão de obra, se o julgador entender que sim, a mesma pede que seja aplicado o artigo,

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

II - na hipótese do inciso II do caput do art. 30 desta Lei Complementar, a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva;

Da Lei complementar 123/2006, produzindo os efeitos a partir do mês seguinte a data da constatação pelo fisco.

PEDIDO

1) Em decorrência no exposto acima e pela razões e documentos anexados a empresa **solicita que seja cancelado a ato declaratório** pelas razões apresentadas uma vez que não realiza locação de Mão de obra e apresentou o livro Caixa quando Solicitado;

2) Entendo o Julgador que a empresa realize que os efeitos sejam a partir do mês seguinte ao da ciência do fato.

(...)(grifos e negritos do original)

3. A DRJ julgou pela IMPROCEDÊNCIA da Manifestação de Inconformidade, nos seguintes termos da transcrição da ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO. EXCLUSÃO.

A ausência de escrituração do Livro-Caixa enseja a exclusão do Simples Nacional.

ATIVIDADE VEDADA. EXCLUSÃO.

A prestação de serviços caracterizados como cessão ou locação de mão-de-obra impede a opção e permanência no regime do Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

4. Em síntese, o órgão julgador entendeu que o contrato firmado entre o Contribuinte e a Paulo Express Transportes Serviços de Logística Ltda, bem como afirmação da desta última sociedade de que o Recorrente lhe presta serviço de cessão de mão-de-obra demonstram a violação ao art. 17, XII e art. 29, § 1º ambos da LC 123/06. Entendeu ainda suficientemente demonstrada a ausência de escrituração, nos termos do art. 29, VIII da LC

123/06. Ao constatar que os fatos teriam ocorrido a partir de 2011, então os efeitos da exclusão devem ocorrer a partir de 01/01/2011.

II. Recurso voluntário

5. Da decisão da DRJ, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário no qual, resumidamente, argumenta que: **a)** consta no cartão de CNPJ do Recorrente atividade não vedada. Sendo que nunca possuiu como finalidade a cessão ou locação de mão-de-obra; **b)** a operação da recorrente se dá por meio de contratação de transportadora de porte maior, para exercer a atividade não vedada. Não há vedação à contratação ser efetuada desta forma, nem a que a prestação do serviço seja feita a quase que exclusivamente uma transportadora; **c)** a Paulo Express não teria reconhecido que o Recorrente tem contrato de cessão de mão-de-obra consigo; **d)** sempre atendeu às intimações e, com isto, comprovou suas movimentações financeiras e demonstrou seus registros; **e)** não deixou de manter o livro-caixa, como prevê a legislação. Tal livro inclusive não deve ser o único a ser levado em conta, sendo plenamente possível a análise dos dados contábeis por meio de outros. Para fundamentar, cita o art. 29 do Dec. 70.235/72 e art. 5º, incisos LV e LXXVIII, bem como o Princípio da Verdade Material. Ao final, requer a suspensão dos efeitos do ADE e que o Recurso seja provido, de forma que o Requerente seja mantido no Simples Nacional.

6. Não foram apresentadas contrarrazões pela Fazenda Nacional.

7. É o relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Bernart, Relator.

III. Tempestividade e admissibilidade

8. Quanto à tempestividade do Recurso Voluntário, com base no art. 33 do Decreto 70.235/72, e na constatação da data de intimação da decisão da DRJ (fls. **509** - em **18/04/17**) bem como do protocolo do Recurso Voluntário (fls. **512** - em **18/05/17**), conclui-se que este é tempestivo.

9. O Recurso Voluntário reúne ainda os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual o conheço e, no mérito, passo a apreciá-lo.

IV. Efeito suspensivo do ADE

10. O Recorrente requereu a suspensão dos efeitos do ADE, com a consequente suspensão de sua exclusão do Simples Nacional. Tal efeito é aplicado imediatamente quando a apresentação de defesa administrativa fiscal, portanto, vigente até o trânsito em julgado deste

processo. A fundamentação normativa para tal constatação pode ser encontrada nos arts. 39 e seguintes da LC 123/06, no art. 151, III do CTN e no Dec. 70.235/72.

V. Atos constitutivos ou de registro e operação do Contribuinte

11. O Recorrente alega que não consta no seu CNPJ que haveria atividade vedada, muito menos cessão de mão-de-obra. Alega ainda que sua operação não constitui a referida cessão, mas apenas contratação comum na atividade em que exerce.

12. Ressalta-se que, nos termos da Representação Fiscal (fls. **317-343**), o fundamento para a exclusão do Simples Nacional não se deu em razão de verificação dos atos constitutivos ou de registro do Requerente, mas sim da efetiva constatação de cessão de mão-de-obra. Tal constatação se deu com a indicação de que em que pese o transporte ser a atividade do Contribuinte, foi constatada a existência de **dois veículos**, sendo que no contrato entre o Sujeito Passivo e seu quase que único cliente, **Paulo Express**, havia sido indicado **seis**. Mesmo com esta pequena quantidade de veículos, para o exercício da atividade, a lista de pessoas que prestam ou que prestaram serviços para o indicado cliente ocupa 16 páginas (fls. **322-337**), sendo que dentre os profissionais, estão advogados; apontadores e conferentes; auxiliares de contabilidade; contadores e afins; gerente de comercialização, marketing e comunicação; porteiros e vigias; dentre outros. É de se ressaltar que a autoridade fiscal aponta que o contrato prevê que o Recorrente deve prestar todos os serviços necessários ao pleno funcionamento de seu cliente (Paulo Express) (fl. **322**).

13. Salienta-se ainda que a Autoridade Fiscal, depois de intimar a Paulo Express, principal cliente do Recorrente, senão único, que esta sociedade teria confirmado que o Contribuinte presta serviços de cessão de mão-de-obra, nos termos transcritos a seguir à fl. 338.

5.2.4.6 Em nova intimação fiscal feita a **PAULO EXPRESS, Termo de Intimação Fiscal nº Final**, a fiscalização questiona: a quantidade de segurados mantidos pelo sujeito passivo, contratos de prestação de serviço e adiantamento para futuros negócios celebrados com a **PEXLOG**, utilização do mesmo local como sede de ambas, a quantidade de veículos que integra o ativo da empresa e que sejam fornecidos outros contratos de prestação de serviços, Em resposta protocolada na DRF Belém, a Diligenciada esclarece:

(...) a empresa não possui contrato com nenhuma outra empresa referente à cessão de mão de obra no período de 2011 a 2013. Todavia não é somente os funcionários da PEXLOG transporte Rodoviários de Carga LTDA ME, que operacionalizam a atividade bem como os funcionários da PEXLOG transporte Rodoviários de Carga LTDA ME não Trabalham exclusivamente para a PAULO EXPRESS, pois a PEXLOG TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS LTDA, possui cargas próprias e utilizasse de seus funcionários para efetuar a movimentação da mesma.

O fato da proprietária da empresa estar na Sede da Paulo Express, pelos motivos óbvios de controle de movimentação de cargas e de atividade dos seus colaboradores, não descaracteriza o fator de

existir uma empresa prestadora de serviços para a outra. (o destaque não é original).

(...) que a PAULO EXPRESS é responsável pela transferência de carga, sendo que no seu quadro operacional encontramos os devidos motoristas que efetuam a transferência sendo que a PEXLOG TRANSP é responsável pelo descarregamento e entrega das mercadorias junto aos clientes, e por isso o seu número maior de empregados.

(...) não foi solicitado a relação de bens utilizados e sim a relação do ativo imobilizado, o que difere bastante na conotação uma vez que o fato das carretas e cavalos estarem em nome da Paulo Express não significa que estão em operação apenas são de sua propriedade.

5.2.4.7. Poucas considerações devem ser feitas, haja vista que a empresa afirma textualmente que a relação mantida com a **PEXLOG** se refere à prestação de serviço, cessão de mão de obra.

14. Com base em todos estes indícios e comprovações é para se reconhecer que há efetivamente cessão de mão-de-obra, sendo, portanto, infringido o art. 17, XII da Lei Complementar nº 123/06.

VI. Escrituração contábil e Simples Nacional

15. A LC 123/06 prevê em seus arts. 26, II, § 2º e 29, VIII o seguinte:

Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

[...]

II - manter em boa ordem e guarda os documentos que fundamentaram a apuração dos impostos e contribuições devidos e o cumprimento das obrigações acessórias a que se refere o art. 25 desta Lei Complementar enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes.

[...]

§ 2º As demais microempresas e as empresas de pequeno porte, além do disposto nos incisos I e II do **caput** deste artigo, deverão, ainda, manter o livro-caixa em que será escriturada sua movimentação financeira e bancária.

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

[...]

VIII - houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;

16. Dentre os vários comandos dos dispositivos, dois podem ser destacados para o presente caso, inclusive no que diz respeito à argumentação do Recorrente de entregar toda a documentação, incluído o livro-caixa, e o sistema como um todo permite que a contabilidade

seja prestada de outra forma. O primeiro é que no caso, livro-caixa é obrigatório, uma vez que a lei prevê expressamente que sua manutenção é obrigatória. O segundo é que tal escrituração tem de estar em ordem, o que inclui estar completa.

17. Na análise dos autos, verifica-se que o próprio Contribuinte reconheceu que a escrituração não estava completa, na medida em que tenta justificar que os seus lançamentos estariam em outra documentação, ou outra escrituração (fl. 319). É fato ainda que o agente fiscal constatou que faltaram vários lançamentos na escrituração, como se observa a seguir.

5.1.1.2 **A empresa é confitente** que não possui escrita contábil, nos termos exigidos na legislação do SIMPLES, haja vista que escriturar **LIVRO CAIXA** é registrar todas as receitas e despesas, sem exceções, inclusive as movimentações financeiras. Não se admite esse tipo de controle mencionado pelo contribuinte. Ao contrário do afirmado pela fiscalizada, referidos livros devem permitir à análise das movimentações financeiras. Aquilo que o sujeito passivo denomina de **LIVROS CAIXAS** – todos devidamente acostado ao processo fiscal - corresponde ao controle das pequenas despesas incorridas no dia a dia do contribuinte (há mínimo registro de entradas não referentes a saques bancários). Percebe-se sem dificuldades: são feitos saques no banco Bradesco, registram-se os valores nos livros que a empresa apresenta como **CAIXAS** e são pagas as pequenas despesas do dia a dia da atividade empresarial, ou seja, o que temos é um livro que registra suprimentos de caixa ou outro termo que se queira empregar. Esses *modi operandi* são alheios ao estabelecido pela legislação do SIMPLES que será mencionada ao final desta peça fiscal.

18. Conclui-se que o Recorrente não manteve nem realizou a escrituração como deveria, infringindo, portanto, o artigo 29, VIII da LC nº 123/06.

19. Ressalta-se ainda que pelo fato das infrações terem sido cometidas entre 2011 e 2013, a exclusão foi acertadamente definida pelo ADE e mantida pela DRJ.

VII. Conclusão

20. Diante do exposto, voto no sentido de conhecer o Recurso Voluntário, para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, de maneira a manter a decisão da DRJ pelos fundamentos expostos.

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart